

REFLEXOS TRABALHISTAS DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA

Ricardo Calcini¹

Ana Paula Bodra²

Resumo

O presente estudo tem por escopo fazer um estudo técnico-científico a partir do atual cenário jurídico-trabalhista provocado por força da Covid-19. Cotejando-se dados da vacinação em âmbito nacional e internacional, pugna-se aqui pelo uso da vacina como técnica de enfrentamento à proliferação da pandemia e, de igual sorte, como mecanismo de prevenção adotado pelas empresas para cumprir e fazer cumprir seu papel de tornar o meio ambiente de trabalho salubre para todos os seus empregados que, em contrapartida, são obrigados a tomar a vacina por ser uma exigência de interesse público-coletivo, que se sobrepõe ao mero interesse individual.

Palavras-chave: Covid-19; coronavírus; vacinação; justa causa; poder diretivo.

Abstract

This study aims to carry out a technical-scientific study based on the current legal and labor scenario caused by Covid-19. Comparing national and international vaccination data, the use of the vaccine as a technique to fight the spread of the pandemic and, equally, as a prevention mechanism adopted by companies to fulfill

¹ Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Trabalho da FMU. Coordenador trabalhista da Editora Mizuno. Membro do Comitê Técnico da *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. Coordenador Acadêmico dos projetos *Dúvida Trabalhista? Pergunte ao Professor!* (Jota), *Migalha Trabalhista* (Migalhas) e *Prática Trabalhista* (Revista Consultor Jurídico – Conjur).

² Advogada trabalhista especializada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Taubaté.

and enforce their role of becoming the healthy working environment for all its employees who, on the other hand, are obliged to take the vaccine because it is a requirement of public-collective interest, which overrides mere individual interest.

Keywords: Covid-19; coronavirus; vaccination; fair dismissal; employer's managing power.

Sumário: 1. Notas introdutórias. 2. Estudos científicos. 3. Cenário internacional. 4. Cenário brasileiro. 5. Vacinação compulsória nas empresas. 6. *Justa causa pela recusa do empregado em tomar vacina*. 7. Conclusão.

1. Notas introdutórias

É fato que o Brasil está enfrentando nova preocupante etapa da pandemia decorrente do Covid-19, em razão do avanço da variante Delta, considerada pelos especialistas como uma cepa mais transmissível, comparativamente àquela até então predominante no país.

O cenário atual reclama pela manutenção da adoção de medidas preventivas e protetivas, como o uso de máscaras, lavagem frequente das mãos, distanciamento social e imunização, visando não apenas o impedimento de contágio, mas, em especial, a contenção da disseminação do novo coronavírus.

2. Estudos científicos

Estudos coordenados pela Universidade de Oxford, no Reino Unido, apontam para a eficácia dos imunizantes disponíveis no Brasil para a proteção de casos graves e de hospitalização frente à variante Delta.³

Todavia, não somente a eficácia das vacinas na diminuição da gravidade dos casos está sendo estudada, como também o seu papel na redução da transmissão, atuando a imunização em massa como forma de conter a pandemia e barrar o surgimento de novas variantes mais agressivas.⁴

³ Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/vacina-covid-19-fiocruz-e-efetiva-contra-variante-delta>>.

⁴ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-56013381>>.

Neste sentido, verifica-se que a vacinação, junto com as demais medidas previstas para o enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus, é de suma importância para proteção de toda a sociedade.

Inclusive, segundo pesquisadores do Observatório Covid-19 da Fiocruz, é fundamental a ampliação do esquema vacinal completo para todos os elegíveis, a fim de proteger contra os casos graves por Covid-19, incluindo os relacionados à variante Delta.⁵

3. Cenário internacional

Diversos países estão se deparando com uma parcela da população que é *antivacina*, fato bastante alarmante e que tem gerado uma discussão em torno da *obrigatoriedade da imunização*.

Nos Estados Unidos, por exemplo, onde um terço da população se recusa se submeter à vacinação contra o coronavírus,⁶ a administração federal, assim como mais de 500 faculdades e universidades e grandes empresas, passaram a exigir de seus empregados e estudantes a submissão à imunização, sob pena de demissão ou expulsão⁷.

A Itália tem observado, desde julho do corrente ano, a desaceleração do ritmo da vacinação, de modo que as autoridades passaram a analisar a hipótese da obrigatoriedade da vacinação⁸. Na França foi implementado mecanismo que restringe o acesso de pessoas não imunizadas a determinados estabelecimentos. No Brasil, a possibilidade da obrigatoriedade da imunização da população contra o Covid-19 é objeto de previsão legal.

4. Cenário brasileiro

Por força da Lei Federal nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do

⁵ Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-boletim-alerta-para-novos-cenarios-de-transmissao>>.

⁶ Disponível em: <<https://exame.com/bussola/avanca-no-mundo-a-discussao-sobre-a-obrigatoriedade-da-vacina>>

⁷ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58139681>>.

⁸ Disponível em: <<https://saude.ig.com.br/2021-08-23/covid-19--italia-comeca-a-discutir-obrigatoriedade-em-vacinacao.html>>.

vírus Covid-19, é possível que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios determine a realização compulsória de vacinação (artigo 3º, III, “d”).

Entretantes, mediante as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn 6586 e 6587) e um Recurso Extraordinário (ARE 1.267.879), a questão da compulsoriedade da vacinação foi levada ao Supremo Tribunal Federal que, em dezembro de 2020, conferiu legitimidade ao artigo 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020, sob o fundamento precípua de que a imunização *visa à proteção de toda a coletividade*.

Assim, restou decidido que por meio de implementação de medidas indiretas, a exemplo da restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, pode o Poder Público determinar a realização da vacinação compulsória.

Evidentemente, ficou ressalvada que as medidas indiretas a serem implementadas devem observar a garantia fundamental à dignidade humana, os direitos fundamentais das pessoas e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Salienta-se que a imunização da população brasileira em caráter obrigatório já é prevista em lei, desde 1975 (Lei nº 6.259, de 30/10/1975 – artigo 3º), sendo que, nos termos do Decreto regulamentador da referida lei – Decreto nº 78.231/1976 – resta disposto o dever de todo cidadão a submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade a vacinação obrigatória (artigo 29).

Inegável que a imposição compulsória da imunização configura ação que atende aos interesses relativos à saúde coletiva, especialmente frente ao reconhecimento científico da eficácia da imunização na prevenção e proteção contra casos graves e óbitos por Covid-19, inclusive os causados pela nova variante (Delta), assim como para o controle da transmissão do vírus.

Segundo uma pesquisa divulgada dia 30/07/2021, pela Confederação Nacional dos Municípios, 90,3% das cidades brasileiras concordam com a obrigatoriedade da imunização contra o novo coronavírus.⁹

E, mais recentemente, a Prefeitura de São Paulo, com base no artigo 3º da Lei Federal nº 13.979 e nas citadas decisões proferidas pelo STF, publicou, em 07/08/2021, o Decreto nº 60.442/2021, determinando

⁹ Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/90-das-cidades-brasileiras-concordam-com-a-vacinacao-obrigatoria-contra-covid>>.

a vacinação compulsória de todos os servidores e empregados públicos municipais da Administração Direta, Autarquias e Fundações. O Decreto Municipal prevê que a recusa injustificada caracteriza falta disciplinar, podendo ser aplicadas ao empregado ou ao servidor as penalidades previstas em lei específica.

5. Vacinação compulsória nas empresas

Com efeito, se a obrigatoriedade da vacinação já é tema controvertido em relação a sua imposição pelo Poder Público, o que dirá referente às empresas privadas.

Em que pese posicionamentos contrários, o presente trabalho defende a possibilidade de o empregador exigir do empregado a submissão à imunização contra a Covid-19.

A fundamentação para tal entendimento decorre de uma interpretação lógica e sistemática de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, conforme será tratado a seguir.

Inegável que a saúde constitui como um dos direitos sociais consagrados pela Constituição Federal de 1988 (artigo 6º). A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, CF/88).

No tocante às relações de trabalho, o Diploma Constitucional também elegeu como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, a saúde e a segurança no trabalho (artigo 7º, inciso XXII, CF/88).

Para Alexandre de Moraes, “os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas e invioláveis, portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista” (MORAES, 2008, p. 194). Ou seja, a saúde constitui direito fundamental a ser garantido a todos, inclusive ao grupo dos trabalhadores.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, por seu turno, impõe ao empregador o dever de cumprir e fazer cumprir normas relativas à segurança e saúde no trabalho, bem como instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, sobre as precauções a tomar para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (artigo 157, I e II).

Aponta-se a existência de diversas Normas Regulamentadoras trabalhistas que, de igual sorte, impõem aos empregadores regras referentes à concretização do direito à saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Por outro lado, aos empregados cabe observar as leis e regulamentações relativas à segurança e medicina do trabalho, colaborando com a empresa na sua aplicação, constituindo ato faltoso a recusa injustificada de observância de tais regramentos (artigo 158, *caput* e parágrafo único, da CLT).

Especificamente quanto às medidas preventivas e protetivas contra o Covid-19, a Lei nº 13.979/2020 prevê que *todas as pessoas* deverão se sujeitar ao cumprimento das referidas medidas, sob pena de responsabilização, nos termos previstos em lei (artigo 3º, §4º).

Infere-se, pois, que toda a coletividade deve cumprir as medidas relativas ao uso de máscaras de proteção individual, lavagem frequente das mãos e desinfecção dos ambientes e objetos, distanciamento social, submissão à vacinação etc, inclusive junto ao ambiente de trabalho.

Cabe destacar que a Portaria Conjunta da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do Ministério da Saúde nº 20, de 18/06/2020, estabelece medidas específicas a serem adotadas com vistas à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão do Covid-19 nos ambientes de trabalho.

É certo que a questão da observância das medidas e orientações gerais referentes à prevenção e proteção contra o coronavírus, assim como à contenção de sua disseminação, não envolve somente os interesses de uma classe ou de um grupo – a exemplo dos interesses do grupo dos trabalhadores, mas também toda a coletividade.

Nesta linha de pensamento, sobressai o disposto no artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, no sentido de que nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público.

Sendo assim, parece absolutamente legítima a exigência, por parte do empregador, da submissão de seus empregados à imunização contra o Covid-19.

Inclusive, resta previsto junto à Portaria nº 597, de 08/4/2004, a qual instituiu os calendários de vacinação em todo o território nacional, que para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação (artigo 5º, §5º).

Assim, considerando a apresentação do plano nacional de vacinação contra a Covid-19 como medida de enfrentamento da doença, inquestionável que cabem aos empregadores exigirem de seus empregados a comprovação de imunização contra o coronavírus.

Aliás, especificamente quanto à possibilidade de o empregador exigir que seus empregados comprovem a submissão à vacinação, cabe mencionar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, proferido aos autos do processo nº 0010091-68.2021.5.15.0068, de relatoria da Desembargadora Relatora Rosemeire Uehara Tanaka (publicado em 22/07/2021)¹⁰.

Na hipótese em questão, a reclamante, que se ativava em uma clínica que dispensa cuidados a idosos, categoria considerada de maior vulnerabilidade e letalidade quando infectada pelo novo coronavírus, foi impedida de adentrar o estabelecimento após não ter apresentado o cartão de vacina e ter comunicado que não se vacinaria.

O Regional entendeu que a recusa da reclamada na prestação de serviços sem a vacina foi justa, não implicando abuso de direito, com base, em especial, no quanto consignado no *Guia Técnico Interno do MPT sobre vacinação da Covid-19*, o qual trata da obrigatoriedade de os empregadores, juntamente com o Poder Público, adotarem as medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Com efeito, nos termos do mencionado Guia Técnico, o Ministério Público do Trabalho dispõe que:

V. A vacinação é uma política pública de saúde coletiva que *transcende os limites individuais e das meras relações particulares*, sendo um direito-dever também para os trabalhadores, de forma que, uma vez observados os elementos delineados pelo STF, os princípios da informação e da dignidade da pessoa humana, entre outros, *incumbe ao trabalhador colaborar com as políticas de contenção da pandemia da Covid-19, não podendo, salvo situações excepcionais e plenamente justificadas* (v.g., alergia aos componentes da vacina, contra-indicação médica, estado de gestação), *opor-se ao dever de vacinação*.

VI. A *recusa injustificada do trabalhador* em submeter-se à vacinação disponibilizada pelo empregador, em programa de vacinação previsto no PCMSO, observados os demais pressupostos legais, como o direito

¹⁰ Disponível em: <https://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:28iqRP8faRk J:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/60849095+vacina+covid&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>.

à informação, *pode caracterizar ato faltoso* e possibilitar a aplicação de sanções previstas na CLT ou em estatuto de servidores, dependendo da natureza jurídica do vínculo de trabalho;

(...)

X. Diante da recusa, a princípio injustificada, deverá o empregador verificar as medidas para esclarecimento do trabalhador, fornecendo todas as informações necessárias para elucidação a respeito do procedimento de vacinação e das *consequências jurídicas da recusa*;

XI. *Persistindo a recusa injustificada, o trabalhador deverá ser afastado do ambiente de trabalho, sob pena de colocar em risco a imunização coletiva, e o empregador poderá aplicar sanções disciplinares, inclusive a despedida por justa causa, como ultima ratio, com fundamento no artigo 482, h, combinado com art. 158, II, parágrafo único, alínea “a”, pois deve-se observar o interesse público, já que o valor maior a ser tutelado é a proteção da coletividade.* (grifos nossos)¹¹

Frente a um cenário crítico como este decorrente da pandemia Covid-19, a medida legal relativa à imposição da vacinação individual constitui estratégia cientificamente reconhecida de proteção da coletividade, de modo a se revelar válido que os empregadores exijam de seus empregados colaboração e adesão ao plano nacional de vacinação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região também se posicionou frente à situação de recusa de uma trabalhadora a ser vacinada contra a Covid-19, considerando legítima a medida de dispensa por justa causa adotada pela empresa, fundamentando sua decisão no entendimento de que o interesse particular do empregado não pode prevalecer sobre o interesse coletivo.¹²

Neste caso mencionado, a reclamante – auxiliar de limpeza – trabalhava em ambiente hospitalar – Hospital Infantil Municipal Marcia Braido – e, por esta razão, foi orientada por sua empregadora a se vacinar contra o novo coronavírus, especialmente dadas as diretrizes, estipuladas pelo Governo Federal, para imunização do grupo de pessoas formado pelos trabalhadores que atuam em hospitais.

Restou consignado no acórdão regional que a empregadora comprovou ter adotado protocolo interno focado no combate e enfrentamen-

¹¹ Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>.

¹² Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/1000122-2420215020472.pdf>>.

to à pandemia gerada pelo Covid-19, tendo promovido treinamentos e campanhas informativas e de vacinação junto aos seus empregados.

O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo apontou que, considerando a gravidade e a amplitude da pandemia, a recusa da empregada em se submeter ao protocolo de vacinação previsto em norma nacional de imunização se revelou inadequada, destacando que: “não se mostra razoável aceitar que o interesse particular do empregado prevaleça sobre o interesse coletivo, pois, ao deixar de tomar a vacina, a reclamante realmente colocaria em risco a saúde dos seus colegas da empresa, bem como os demais profissionais que atuam no referido hospital, além de pacientes, e seus acompanhantes”.

Denota-se que a decisão regional se pautou na possibilidade de realização de vacinação compulsória, conforme prevista nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 13.979/2020, bem como no fato de que a Suprema Corte se manifestou no sentido de que a vacinação obrigatória é conduta legítima.

É fato que neste caso julgado pelo TRT da 2ª Região, em razão da particularidade de a empregada pertencer a um grupo prioritário, vez que atuava diariamente em hospital exercendo suas funções na chamada linha de frente ao combate contra o novo coronavírus, poderia se concluir pela validade da empresa exigir a vacinação compulsória, especificamente em razão da atividade exercida pela trabalhadora implicar em alto grau de risco de contágio pela Covid-19.

Sebastião Geraldo de Oliveira, ao analisar a caracterização da Covid-19 como doença ocupacional, cita que a Agência Especializada em Administração e Segurança Ocupacional dos Estados Unidos indicou quatro níveis de exposição à Covid-19, conforme o tipo de setor e a necessidade de contato com pessoas contaminadas ou em tratamento; ou seja, segundo as probabilidades de exposição e contágio (OLIVEIRA, 2021, p. 673).

Todavia, entende-se que dada a gravidade da situação decorrente da pandemia do novo coronavírus, o reconhecimento da eficácia da imunização na proteção contra casos graves e morte por Covid-19 e o dever legal de todos de observar as medidas legais para enfrentamento da crise de saúde pública ora vivenciada, a exigência pelo empregador de que seus empregados se submetam à vacinação revela-se absolutamente possível e legal, independente da natureza da atividade exercida ou do grau de risco de contágio ao qual o trabalhador é exposto.

6. Justa causa pela recusa do empregado em tomar vacina

É certo que o poder diretivo do empregador compreende o poder de direção, de controle, de organização da empresa e, além destes, o poder disciplinar.

Conforme define a doutrina trabalhista, o poder disciplinar compreende a possibilidade de aplicar punições aos empregados que desrespeitarem as ordens impostas pelo empregador (CORREIA, 2021, p. 59).

Sendo assim, a exigência de que seus empregados sejam vacinados contra a Covid-19, revela-se medida válida a ser adotada pelos empregadores, sob pena de punição.

E quanto à punição em caso de recusa do empregado a cumprir tal exigência, há uma corrente que defende a desnecessidade de aplicação gradual das medidas punitivas previstas pela legislação, podendo a demissão por justa causa ser aplicada de imediato, em defesa do interesse coletivo à saúde.¹³

Assim, na opinião de quem compartilha este entendimento, havendo recusa do trabalhador a tomar a vacina, resta caracterizado a falta grave de indisciplina ou de insubordinação, como determina o artigo 482, alínea “h”, da CLT, a ser punida como medida de igual gravidade.

Por outro lado, há a defesa de que a recusa injustificada do empregado à vacinação, inobstante caracterizar-se ato faltoso, não deve ser objeto de punição, de imediato, com a demissão por justa causa ou qualquer outra penalidade, sem antes informar ao trabalhador sobre os benefícios da vacina e a importância da vacinação coletiva, além de propiciar-lhe atendimento médico, com esclarecimentos, sobre a eficácia e segurança do imunizante.¹⁴

É fato que a aplicação de sanções, nesta hipótese de recusa, deve se pautar na razoabilidade e proporcionalidade, possibilitando ao trabalhador justificar tal ato.

¹³ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/carlos-pinho-vacinacao-poder-diretivo-empregador>>.

¹⁴ Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>.

7. Conclusão

Com a instituição, por lei federal, de medidas de enfrentamento da crise de saúde pública decorrente da Covid-19, dentre as quais inclui-se a vacinação, tornou-se um dever de toda a coletividade a observância de tais medidas, inclusive do grupo de trabalhadores, cabendo às partes da relação de trabalho colaborar com as estratégias reconhecidas cientificamente como eficazes para o controle da disseminação do coronavírus.

Referências

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Súmulas, OJs do TST e recursos repetitivos – comentados e organizados por assunto**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 12ª ed. rev., ampl e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.